



PARECER n.º 01/2018/AJ/COMEC.

PROTOCOLO n.º 14.900.825-0.

ASSUNTO: Análise dos recursos administrativos apresentados pelas licitantes AFONSO TOMCZAK ME e URBAN CONSTRUÇÕES EIRELLI EPP em face do resultado da fase de habilitação do certame da Concorrência Pública n.º 05/2017.

INTERESSADOS: DIRETOR PRESIDENTE; COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMEC, AFONSO TOMCZAK ME; URBAN CONSTRUÇÕES EIRELLI EPP; e VENEZA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA..

1. SÍNTESE:

Trata-se de pedido de parecer referente aos recursos administrativos interpostos na fase de habilitação de licitação promovida por esta autarquia, na modalidade de **Concorrência Pública**, cujo objeto é a *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO E TRANSPORTE DE 343 (TREZENTOS E QUARENTA E TRÊS) ABRIGOS PARA PONTO DE ÔNIBUS – DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E PROJETOS FORNECIDOS PELA COMEC E DEMAIS ANEXOS, A SEREM CONTRATADOS PELO GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ ATRAVÉS DA COORDENAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - COMEC”* (item 3.1. do edital), conforme justificativas e especificações técnicas constantes do Edital e seus anexos.

A Comissão de Licitação da COMEC promoveu sessão pública, no dia 04.12.2017, a qual contou com a participação de 3 (três) empresas interessadas, quais sejam: URBAN CONSTRUÇÕES EIRELI EPP; AFONSO TOMCZAK ME; e VENEZA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA..

Segundo a ATA da Sessão Pública, abertos os envelopes relativos às propostas de preços apresentadas pelas licitantes (envelope n.º 01), os documentos contidos nos mesmos foram devidamente rubricados pelos membros da Comissão e pelo representante da única



licitante presente na sessão pública (AFONSO TOMCSAK ME). Na sequência, os preços ofertados foram classificados em ordem crescente, do menor valor para o maior valor:

Nº	EMPRESA	VALOR GLOBAL R\$ (total)
1	URBAN CONSTRUÇÕES - EIRELI - EPP	1.509.889,47
2	AFONSO TOMCZAK - ME	1.715.000,00
3	VENEZA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA.	1.857.603,44

Ainda, segundo a ATA da Sessão Pública, o Presidente da Comissão apresentou os envelopes de habilitação das licitantes (lacrados) para que fossem assinados pelos membros da Comissão e pelo único representante presente na sessão pública (licitante Afonso Tomczak). Os envelopes foram abertos pela Comissão, sendo que todos os documentos foram rubricados por todos os presentes.

A Comissão registrou na ATA da Sessão que o representante da empresa Afonso Tomczak – ME realizou apontamentos quanto aos documentos de habilitação das duas demais empresas participantes. Após isso, a Comissão se pronunciou pela suspensão da licitação, a fim de que a Comissão pudesse realizar a detida análise quanto aos documentos de habilitação.

O resultado da análise e do julgamento realizado pela Comissão veio a ser divulgado por meio de **Relatório de Exame e Julgamento dos Documentos de Habilitação**, datado de 20.12.2017, através do qual a Comissão concluiu que as 3 (três) empresas licitantes não preencheram satisfatoriamente todos os requisitos de habilitação e, portanto, decidiu pela inabilitação das 3 (três) participantes.

Em evidente acerto, tendo em vista o disposto nas normas legais que regem a



questão (artigo 48, §3º da Lei Federal n.º 8.666/1993¹ e artigo 89, §3º da Lei Estadual n.º 15.608/2007), a Comissão veio a conceder o prazo de 8 (oito) dias para que as licitantes apresentassem a documentação faltante e/ou em desconformidade com o edital.

Esta decisão veio a ser objeto de 2 (dois) recursos administrativos, interpostos em nome das licitantes AFONSO TOMCSAK ME (protocolo n.º 14.994.211-4) e URBAN CONSTRUÇÕES EIRELI EPP. (protocolo n.º 14.994.593-8), o que veio a ensejar a suspensão do processo administrativo até a apreciação dos mesmos de forma definitiva.

Os recursos foram devidamente recebidos e processados pela Comissão de Licitação, inclusive com a abertura de prazo para que todos os licitantes pudessem se contrapor aos recursos apresentados pelas demais licitantes (**contraditório e ampla defesa** – artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal).

Em conformidade com o disposto no edital, a Comissão de Licitação veio a apreciar o mérito dos recursos em Juízo de Retratação, ocasião em que fundamentou a necessidade de manutenção do resultado original do Julgamento, ou seja, com a inabilitação das 3 (três) empresas licitantes.

Com isso, o processo foi encaminhado para a autoridade superior para apreciação dos recursos, a qual veio a despachar solicitando a emissão de parecer jurídico por esta Assessoria especializada, a fim de embasar a sua decisão.

Eis o que importava relatar quanto à questão.

¹ "§3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis."



2. DA ANÁLISE QUANTO À TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS:

Infere-se dos autos que os dois recursos foram protocolados no mesmo dia perante o Protocolo Geral da COMEC, em **03/01/2018**.

No que diz respeito à tempestividade, há que se consignar que o Governo do Estado do Paraná editou o Decreto Estadual n.º 7981/2017, através do qual instituiu o recesso para as festas de final de ano no âmbito do Poder Executivo estadual, entre os dias 26 a 29 de dezembro de 2017. Nessa toada, há que se considerar também que não houve expediente nos dias 25/12/2017 e 01/01/2018 (feriados nacionais).

Assim, é fato que a contagem do prazo recursal ficou suspensa entre os dias **23.12.2017 e 01/01/2018**.

Levando-se em conta que a decisão quanto à inabilitação das empresas foi publicada no site da COMEC no dia 22.12.2017 (sexta feira) e que as empresas possuíam 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de seus recurso (até o dia 08.01.2018), os dois recursos devem ser considerados **tempestivos**.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

3.1. DA ANÁLISE DO MÉRITO DO 1º RECURSO ADMINISTRATIVO (RECORRENTE URBAN CONSTRUÇÕES EIRELI EPP.):

Conforme relatado pela Comissão de Licitação, os documentos de habilitação apresentados pela licitante URBAN vieram a ser objeto de questionamentos por parte do representante da empresa AFONSO TOMCZAK na sessão pública do certame, o que fez com que a Comissão enfrentasse cada um deles.

Eis as considerações lançadas na ATA: **(i)** o Cartão do CNPJ da empresa



Urban Construções – EIRELI-EPP não atendia o prazo previsto no item 15.3 do Edital; (ii) não houve a apresentação de documento exigido no item 14.2 letra “a” (CARTEIRA DE IDENTIDADE); (iii) na Declaração de Compromisso o signatário descrito diverge da única representante legal descrita no Contrato Social da empresa; e, por fim, (iv) solicitou a verificação da data e horário em que houve o recolhimento da caução, pelas empresas Veneza Engenharia e Empreendimentos Ltda. e Urban Construções – EIRELI-EPP, a fim de se confirmar se as mesmas respeitaram as condições estabelecidas no edital.

A simples conferência do Relatório divulgado pela Comissão revela que todas as questões apontadas foram detidamente analisadas pela Comissão, em estrita observância às normas legais e editalícias que estavam disciplinar a controvérsia.

Com efeito, o Relatório revela que a Comissão veio a afastar a maioria dos questionamentos efetivados, inclusive se valendo da realização de **diligências** para atestar a regularidade da situação da empresa URBAN e dos documentos por ela apresentados, em clara observância da norma legal prevista no artigo 43, §3º da Lei Federal 8.666/1993, *in verbis*:

“§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Importante registrar que a Comissão respeitou os limites previstos na legislação de regência, a qual expressamente proíbe que a Administração Pública promova ou permita a juntada de documento novo que deveria constar originalmente da proposta.

As decisões da Comissão revelam que esta proibição legal foi determinante para orientar a análise quanto à constatação de que a licitante URBAN não apresentou o documento de identidade da única sócia e representante da empresa, tal como expressamente



exigia o item 14.2, letra "a" do Edital (**Habilitação Jurídica**), senão confira-se:

"14.2. Quanto à habilitação jurídica:

a) Registro comercial e cédula de identidade, **no caso de empresa individual;**"

De fato, por mais que incontroverso o fato de que empresa URBAN consiste em uma **EIRELI (EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA)**, a licitante não veio a apresentar a cópia da cédula de identidade da sua única sócia dentro do envelope de Habilitação e, portanto, foi acertadamente considerada **inabilitada** em razão do não atendimento do item 14.2, "a" do Edital da licitação.

Frise-se que, em seu recurso, a licitante não nega a sua condição de empresa individual. Muito pelo contrário.

Com efeito, em suas razões recursais, a licitante URBAN argumenta que o Código Civil de 2002 instituiu uma nova modalidade de pessoa jurídica no ordenamento jurídico nacional, ou seja, a EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI). Segundo a recorrente, referida modalidade empresarial poderia ser constituída tanto por pessoa jurídica quanto por pessoa física, nos termos do artigo 980 – A do Código Civil vigente.

Nessa toada, também argumenta que a EIRELI é mais uma alternativa válida para a criação de uma pessoa jurídica com um único titular, o que, *data máxima vênia*, apenas reforça o acerto da decisão tomada pela Comissão de Licitação.

Como bem observado em sede de Juízo de Retratação exercido pela Comissão de Licitação desta autarquia, contrariando a literalidade da regra prevista no item 14.2, alínea "a" do Edital, a recorrente argumenta em seu recurso que não há como se confundir a "EIRELI" com o "empresário individual" (o que, a bem da verdade, jamais foi objeto de qualquer confusão).

Ao final do seu recurso, a recorrente pleiteou a reconsideração da decisão de



inabilitação, a fim de que a mesma venha a ser declarada vencedora do certame, tendo em vista que a URBAN foi a empresa que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração.

Em que pese o inegável esforço da licitante em seu apelo administrativo, é absolutamente certo que a decisão proferida pela Comissão não está a merecer qualquer ajuste neste ponto, na medida em que os argumentos invocados na decisão recorrida estão amparados em normas legais e editalícias expressas e suficientemente claras.

Ademais disso, é certo que a vantajosidade da proposta não é o único parâmetro a ser levado em conta no processo de contratação administrativa. É fundamental que o particular também demonstre a aptidão em se ver contratado pela Administração.

Veja-se que, ao contrário do que consta no recurso administrativo, o item n.º 14.2, "a" do Edital faz referência à "EMPRESA INDIVIDUAL", e não à figura do "EMPRESÁRIO INDIVIDUAL", senão reitera-se:

"14.2. Quanto à habilitação jurídica:

a) Registro comercial e cédula de identidade, no caso de empresa individual;"

Deve ser levado em conta, ainda, o fato de que a recorrente não nega se tratar de uma **EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**, inclusive invocando em seu recurso os dispositivos legais que estariam a regular a sua situação jurídica (artigo 980-A e parágrafos da Lei Federal n.º 8.666/1993), *in verbis*:

"Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.



§2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”

Com o devido acatamento, os dispositivos legais invocados pela licitante recorrente apenas confirmam o seu enquadramento na condição de “EMPRESA INDIVIDUAL” e que, portanto, deveria ter apresentado o documento expressamente exigido pelo Edital no seu item 14.2, “a”.

Tal situação, por si só, confirma o acerto inerente à decisão tomada pela Comissão de Licitação, no sentido de considerar a participante inabilitada da licitação, não havendo qualquer justificativa plausível para se exigir a tomada de decisão diversa.

Na mesma toada, a recorrente não questiona a ausência do documento de identidade da única sócia da empresa dentro do envelope referente à Fase de Habilitação.

Uma vez que a empresa recorrente consiste em EPP (EMPRESA DE PEQUENO PORTE), é de se ressaltar que a Comissão ainda se atentou para o fato de que a Lei Geral de Licitações prevê, em seu artigo 5º - A, que as normas de licitações e contratos “*devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.*”

O mencionado tratamento veio a ser disciplinado pela **Lei Complementar n.º**



123/2006. Em matéria de habilitação das micro e empresas de pequeno porte, a questão foi regulada pelos seus artigos 42 e 43 da mencionada lei, *in verbis*:

“Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.”

Como bem apontado pela Comissão de Licitação, os dispositivos acima transcritos apenas legitimam a concessão de tratamento diferenciado no que diz respeito à comprovação da **regularidade fiscal e trabalhista** pelas licitantes. Todavia, no presente caso, o documento não apresentado pela licitante URBAN consiste em documento relativo à comprovação da **regularidade jurídica** da empresa. Conforme exigência prevista no item 14.2 do edital..

Assim, não restou caracterizada qualquer mácula no agir da Comissão, já que a Lei Complementar não prevê nenhuma hipótese de flexibilização no que se refere à regularidade trabalhista da empresa de pequeno porte.



A bem da verdade, a decisão tomada pela Comissão de Licitação encontra-se em plena conformidade com as regras e princípios que regem o processo de licitação. Dentre eles, imperioso destacar o ***princípio da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.***

Isto posto, sugere-se que seja negado provimento ao recurso administrativo interposto pela licitante URBAN CONSTRUÇÕES EIRELI EPP, uma vez que incontroversa a sua situação de empresa individual e que descumpriu exigência editalícia expressa (item 14.2, "a"), conforme bem apurado pela Comissão de Licitação.

3.2. DA ANÁLISE DO MÉRITO DO 2º RECURSO ADMINISTRATIVO (RECORRENTE AFONSO TOMCZAK ME.):

A licitante AFONSO TOMCZAK ME, por sua vez, sustenta em seu recurso administrativo que a Comissão de Licitações teria inabilitado a empresa de forma indevida, na medida em que a licitante teria optado pela garantia sob a modalidade de Seguro-Garantia e que o Edital supostamente não prevê que esta modalidade tenha que ser submetida previamente à Tesouraria da COMEC.

Nesse sentido, sustenta que a apólice do seguro por ela contratado foi inserida dentro do envelope n.º 02 (habilitação), *"sendo o documento válido para comprovação" (fls. 03).*

Em que pese o esforço da licitante recorrente, não há como fugir da constatação de que o Edital da Licitação não fazia qualquer distinção ou ressalva entre o procedimento a ser adotado para cada uma das modalidades de garantias passíveis de serem utilizadas pelas participantes.

Mais uma vez, a Comissão de Licitação se valeu das disposições do edital para



solucionar a questão, sendo que as mesmas eram absolutamente claras quanto à necessidade de comprovação de prévia apresentação à Tesouraria da COMEC, senão vejamos as disposições dos itens 10.1 e 14.2, “a” do Edital:

10 GARANTIA DA PROPOSTA

10.1 Para participar desta licitação a empresa deverá depositar como garantia da proposta, a importância de **R\$ 19.972,08 (dezenove mil, novecentos e setenta e dois reais e oito centavos)** na Tesouraria da COMEC, no endereço constante do item 1, até as **14:30 horas do dia 04 DE DEZEMBRO DE 2017**, que emitirá recibo comprovando o recolhimento, o qual deverá estar inserido no envelope nº 02, conforme a alínea “e” do item 14.4.

10.2 A garantia da proposta de que trata o item anterior deverá ter sua validade de no mínimo 90 (noventa) dias.

10.3 A licitante poderá, para fins de garantia da proposta, optar por uma das seguintes modalidades:

a) Caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitido sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

b) Seguro-garantia;

c) Fiança bancária.

10.4 A licitante perderá a garantia da proposta quando, no caso de ser-lhe adjudicado o objeto licitado e não proceda, dentro do prazo estipulado, o recolhimento da garantia de execução ou a assinatura do contrato de empreitada.

10.5 A garantia da proposta apresentada pelas licitantes será devolvida, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados a partir da aceitação da garantia de execução e da assinatura do contrato de empreitada.



física;

d) **Comprovante da prestação da garantia de manutenção da proposta, junto à tesouraria da COMEC, conforme o disposto no item 10.1.**

Constata-se que o edital não fazia nenhuma distinção ou ressalva quanto à necessidade de que a garantia fosse depositada previamente perante a Tesouraria da COMEC (setor financeiro da instituição).

Se não bastasse isso, tal necessidade veio a ser reforçada expressamente, mais adiante, no **item 14.4, alínea “d”,** no qual era exigido que no envelope n.º 02 fosse apresentado *“comprovante de prestação da garantia de manutenção da proposta, junto à tesouraria da COMEC, conforme o disposto no item 10.1.”*

Conclui-se, portanto, que o edital (**em mais de uma passagem**) previa expressamente a necessidade de demonstração de comprovação prévia da existência de garantia de manutenção da proposta perante a Tesouraria da COMEC, a fim de que a documentação pudesse ser analisada e avaliada pelo setor financeiro desta autarquia.

Como argumentado pela Comissão, tal necessidade se justifica pelo fato de que este é o setor que possui competência técnica para aferir a idoneidade e a presteza da garantia apresentada pelas interessadas na participação no certame, **sobretudo nos casos de garantias obtidas junto à Instituições terceiras, tal é o caso da Fiança Bancária e do Seguro Garantia.**

E mais, está claro que a Comissão não está a negar a aptidão do seguro contratado pela licitante recorrente para garantir a manutenção de sua proposta (art. 6º, VI da Lei Federal 8.666/1993), **mas tão somente a constatar que a licitante não cumpriu, fielmente, o procedimento instituído pelo instrumento convocatório.**

Verifica-se, desta forma, que a Comissão pautou o seu agir no mesmo critério utilizado para a apreciação dos documentos das demais concorrentes, o que demonstra o



respeito aos **princípios norteadores da isonomia e do julgamento objetivo**.

E mais. Uma melhor análise da decisão recorrida revela que a mesma foi tomada em estrita observância aos relevantes **princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório**, conforme se verá a seguir.

Assim, tendo em vista que o edital de licitação previa, sem qualquer ressalva ou distinção entre as modalidades de garantia admitidas, a necessidade de comprovação de apresentação prévia da mesma perante o setor financeiro da COMEC, bem como que a Recorrente não adotou dito procedimento, não há qualquer solução a ser tomada que não seja a sua inabilitação do certame.

Em face disso, sugere-se que seja negado provimento ao recurso apresentado licitante AFONSO TOMCZAK ME, eis que restou devidamente comprovado o não atendimento de requisito expresso no edital da Concorrência Pública n.º 05/2017.

3.3. DAS RAZÕES QUE ESTÃO A JUSTIFICAR O IMPROVIMENTO DOS DOIS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS:

Como já demonstrado, os recursos administrativos interpostos não devem vingar, uma vez que a decisão recorrida está a respeitar os relevantes princípios da **legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo**, aplicáveis a todas as licitações, além de estar fundamentada em - legais e editalícias – expressas e vinculantes para os atos da Administração Pública.

Isso porque o respeito às regras definidas para licitação é **direito subjetivo público** dos licitantes. Neste sentido, a solar disposição do art. 4º da Lei de Licitações:

“art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel



observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. **O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública."**

Com efeito, o respeito absoluto às regras do certame deve ser preservado tendo qualquer licitante não só o direito, *mas o direito subjetivo público*, de exigir que se cumpra sem qualquer margem de desconformidade as regras da licitação.

Assim, tendo em vista que as duas licitantes recorrentes não apresentaram documentos comprovadamente exigidos no edital de licitação inquestionável o acerto da postura assumida pela Comissão, no sentido de inabilitar as duas licitantes.

Destaca-se que qualquer solução diversa pela Comissão estaria a caracterizar manifesta violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade.

Pois, note-se, que para todos os fins de direito o edital da Concorrência, por ser ele próprio o ato convocatório para início do certame, é o que regula com minúcia como correrá o procedimento licitatório. E as condições nele definidas, após sua expedição, **são incapazes de serem alteradas, vinculando as partes (em especial a própria Administração)** à sua fiel observância.

Eis o princípio da **vinculação ao instrumento convocatório** nas licitações , expressamente previsto no art. 3º, caput da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será



processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Aliás, sobre o assunto, lapidar a disposição da própria Lei de Licitações (art. 41):
“A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA.”

Tecendo comentários ao referido artigo da Lei de Licitações (8.666/93), **Marçal Justen Filho**² assevera que:

“O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando-se a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (...) Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para o desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório (inclusive com novas publicações pela imprensa). Ter-se-á, na verdade, novo procedimento licitatório. Esse princípio foi expressamente consagrado no art. 21, §4º da Lei 8.666/93.”

Veja-se que os itens invocados na decisão da Comissão são claros ao fixarem os documentos e os procedimentos que deveriam ter sido adotados pelas licitantes, não havendo qualquer disposição legal e/ou editalícia que seja capaz de amparar as falhas cometidas pelas empresas insurgentes.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 417.



Nesse sentido, constata-se que a pretensão recursal das Recorrentes certamente esbarra no relevante **princípio do julgamento objetivo nas licitações**.

Afinal, o art. 45 da Lei Federal 8.666/93 garante que:

“Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.**”

Desta forma, não há como deixar de concluir pela ilegitimidade dos argumentos invocados nos recursos, na medida em que está documentalmente atestado o não atendimento satisfatório de todos os requisitos do edital. Isto porque nenhum ato da Comissão, seja anterior ou posterior à sessão, teria condição de alterar isso, **por força da vinculação ao edital (ato convocatório)**.

Não é outra a linha de legalidade prevalente no E. Superior Tribunal de Justiça, senão confira-se o teor das seguintes ementas:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial,



ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp. n.º 138.413-8/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 26.08.2013)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE CARTÓRIOS DE PROTESTO DE TÍTULOS. NÃO CUMPRIMENTO. DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou provimento a recurso administrativo interposto de decisão que, por sua vez, declarou a litisconsorte passiva habilitada no procedimento licitatório para concessão de serviço de radiodifusão em frequência modulada.

2. Nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

3. Edital de concorrência que determina que a habilitação dos proponentes está condicionada à apresentação de certidões das Justiças Estadual e Federal, quanto a feitos cíveis e criminais, e dos Cartórios de Protesto de Títulos, dos locais de residência e de exercício de atividade econômica de seus dirigentes nos últimos cinco anos.

4. No presente caso, a litisconsorte passiva não apresentou certidões de todos os Cartórios de Protesto de Títulos do município de residência de sua diretora, nem dos municípios de sua sede e filiais.

5. Segurança concedida para declarar a inabilitação da litisconsorte passiva e, conseqüentemente, sua exclusão do procedimento licitatório.'

(STJ, MS n.º 17361/DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 01.08.2012)

Permitir qualquer sorte de alteração (máxime em matéria de critérios de habilitação das participantes), mesmo que diante de expresse consenso entre a comissão de licitação e os licitantes, seria possibilitar que houvesse burla à **publicidade**.

Logo, o que está posto no ato convocatório é absolutamente vinculante



não se admitindo qualquer sorte de alteração, salvo em se renovando a própria licitação (cf. 21, § 4º da Lei 8.666/93). Mesmo que houvesse vício ou consenso de todas as partes (o que não é o caso) não se toleraria a adoção de quaisquer critérios que não os taxativamente descritos no ato convocatório, razão pela qual não devem ser acolhidas as razões recursais apresentadas pelas duas recorrentes.

Neste exato sentido, **Marçal Justen Filho**³ ensina que a discricionariedade da Administração se encerra no momento de elaboração do instrumento convocatório, não permanecendo qualquer margem relevante de liberdade à mesma:

"A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante."

Contudo, o efeito da inovação nos critérios de julgamento **é ainda mais grave.** Isto, pois, tem por resultado favorecer determinado licitante em detrimento dos outros, **ofendendo a isonomia, ideia estrutural do próprio conceito de licitação,** o que é absolutamente inadmissível.

Destaca-se que tal entendimento também encontra guarida no texto da Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 37, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 65.



XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Posto isso, é incontestável a presença de fortes razões para que as decisões administrativas tomadas pela Comissão de Licitação sejam mantidas inalteradas, já que evidenciada a ausência de suporte jurídico nos argumentos aduzidos pelas duas empresas recorrentes.

4. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, entende-se que os 2 (dois) recursos administrativos interpostos no bojo do certame licitatório referente à Concorrência Pública n.º 05/2017 devam ter o seu provimento negado, eis que a decisão administrativa recorrida encontra-se devidamente motivada e em absoluta consonância com as regras e princípios existentes no ordenamento jurídico quanto à questão (Constituição Federal, Lei Federal 8.666/1993 e Lei Estadual 15.608/2007).

Assim, sugere-se que seja integralmente mantida a decisão proferida no ***Relatório de Exame e Julgamento dos Documentos de Habilitação***, datada de 20.12.2017, através da qual a Comissão concluiu que as 3 (três) empresas licitantes não preencheram satisfatoriamente todos os requisitos de habilitação e, portanto, decidiu pela inabilitação das 3 (três) participantes, devendo ser reaberto o prazo de 8 (oito) dias úteis para que as licitantes apresentem a documentação faltante e/ou em desacordo com o edital (**artigo 48, §3º da Lei Federal n.º 8.666/1993 e artigo 89, §3º da Lei Estadual n.º 15.608/2007**).

Salvo melhor juízo, é o parecer contendo 20 (vinte) laudas, que submetemos à



superior apreciação e manifestações pertinentes.

Curitiba/PR, 15 de janeiro de 2017.


Jucelia do Rocio Baron
Coordenadora Jurídica
OAB/PR 63.853